平成２５年２月１９日判決言渡　同日原本領収　裁判所書記官
平成２３年（ワ）第１３４６９号　特許権侵害差止等請求事件
口頭弁論終結日　平成２４年１１月１６日

判　　　　決

原　　　　　　告	株式会社ヤマヒサ
同訴訟代理人弁護士	上　原　健　嗣
同	上　原　理　子
同訴訟代理人弁理士	宇　治　美知子
同	池　村　正　幸
同補佐人弁理士	倉　内　義　朗
被　　　　　　告	アイリスオーヤマ株式会社
同訴訟代理人弁護士	髙　橋　　　淳
同訴訟代理人弁理士	布　施　行　夫
同補佐人弁理士	大　渕　美千栄

主　　　　文

１　原告の請求をいずれも棄却する。
２　訴訟費用は原告の負担とする。

事実及び理由

第１　請求
１　被告は，別紙物件目録記載１及び２の各物件を製造，販売してはならない。
２　被告は，別紙物件目録記載１及び２の各物件を廃棄せよ。
３　被告は，原告に対し，金１億２１０８万円及びこれに対する平成２３年１１月６日から支払済みまで年５分の割合による金員を支払え。

第２　事案の概要等
本件は，発明の名称を「ペットのトイレ仕付け用サークル」とする特許第４６１６１６２号の特許権（以下「本件特許権」という。）を有する原告が，別紙

物件目録記載１及び２（以下，順に「被告物件１」，「被告物件２」といい，併せて「被告物件」という。）の製造販売をする被告に対し，特許法１００条１，２項に基づき，被告物件の製造販売の差止め及び廃棄を求めると共に，特許法６５条１項に基づく補償金として８８０８万円，特許権侵害の不法行為に基づく損害賠償金として３３００万円及びこれらの合計１億２１０８万円に対する催告の翌日以降の日でかつ不法行為の後の日である平成２３年１１月６日から支払済みまで民法所定の年５分の割合による遅延損害金の支払を求める事案である。

1　判断の基礎となる事実

以下の事実については，当事者間に争いがないか，掲記の各証拠又は弁論の全趣旨より認められる。

(1) 本件特許権

ア　原告は，本件特許権を有しており，その内容は下記のとおりである（以下，下記の特許を「本件特許」という。また，下記特許請求の範囲の【請求項１】記載の発明を「本件発明」といい，本件特許に係る明細書を「本件明細書」という。）。

記

登　録　番　号　　特許第４６１６１６２号

発 明 の 名 称　　ペットのトイレ仕付け用サークル

出　　願　　日　　平成１７年１２月　９日

公　　開　　日　　平成１９年　６月２８日

登　　録　　日　　平成２２年１０月２９日

特許請求の範囲

【請求項１】　「複数のパネルが連結されたサークル本体の内部で，収容したペットのトイレの仕付けを行うペット用サークルにおいて，前記サークル本体の内部空間が中仕切体によって仕切ら

れることにより住居スペースとトイレスペースに区画されており，前記中仕切体には，ペットが出入り可能な仕切出入口が開口されるとともに，この仕切出入口を開閉する仕切扉が設けられ，この仕切扉を介して住居スペースとトイレスペースとの間をペットが行き来できるように或いは行き来が規制されるように構成されていることを特徴とするペットのトイレ仕付け用サークル。」

イ　本件発明は，次の構成要件に分説することができる（以下，記号に従い「構成要件Ａ」などという。）。

Ａ　複数のパネルが連結されたサークル本体の内部で，収容したペットのトイレの仕付けを行うペット用サークルにおいて，

Ｂ　前記サークル本体の内部空間が中仕切体によって仕切られることにより住居スペースとトイレスペースに区画されており，

Ｃ　前記中仕切体には，ペットが出入り可能な仕切出入口が開口されるとともに，

Ｄ　この仕切出入口を開閉する仕切扉が設けられ，この仕切扉を介して住居スペースとトイレスペースとの間をペットが行き来できるように或いは行き来が規制されるように構成されていることを特徴とする

Ｅ　ペットのトイレ仕付け用サークル

ウ　なお，原告は，本件特許に係る無効審判請求事件（無効２０１２　８００００５）において，平成２４年４月１６日付けで，特許庁審判長に対し，訂正請求をした（甲７。以下，訂正後の本件発明を「訂正後本件発明」という。）。同訂正請求は，上記無効審判請求事件の審決（平成２４年１０月５日付け）で「訂正を認める。」とされたが（無効審判請求については不成立。甲１１），同審決は確定していない。

上記訂正後の特許請求の範囲（訂正後本件発明）は以下のとおりであ

る（下線部が訂正箇所である。)。

【請求項１】　「複数のパネルが連結されたサークル本体の内部で，収容した犬のトイレの仕付けを行う犬用サークルにおいて，前記サークル本体の内部空間が中仕切体によって仕切られることにより住居スペースとトイレスペースに区画されており，前記中仕切体には，犬が出入り可能な仕切出入口が開口されるとともに，この仕切出入口を開閉する仕切扉が設けられ，この仕切扉を介して住居スペースとトイレスペースとの間を犬が行き来できるように或いは行き来が規制されるように構成されていることを特徴とする犬のトイレ仕付け用サークル」

(2) 被告物件の製造販売

被告は，被告物件を日本国外で製造し，日本国内で被告物件１を平成２０年４月１０日以降，被告物件２を平成２２年１１月１９日以降，それぞれ販売している（なお，被告物件の販売については，いずれも組立て前の部品１セットをまとめて梱包したものが購入者に引き渡されているところ，このような場合に，被告による販売の対象を被告物件（ペット用サークル）自体と捉えるか，被告物件（ペット用サークル）の部品群と捉えるかについては，後記のとおり争いがある。争点３参照)。

(3) 被告に対する警告

原告は，本件特許の出願公開の後の日である平成２０年７月２６日，被告に対し，本件発明の内容を記載した書面を提示して，特許法６５条１項の警告をした（甲５の１・２)。

２　争点

(1) 被告物件は本件発明の技術的範囲に属するか（争点１）

(2) 本件特許は特許無効審判により無効にされるべきものか（争点２）

（3）被告による直接侵害又は間接侵害の成否（争点３）

（4）補償金及び損害賠償金の額（争点４）

第３　争点に係る当事者の主張

１　争点１（被告物件は本件発明の技術的範囲に属するか）について

【原告の主張】

被告物件は，以下のとおり，本件発明の技術的範囲に属する。

（1）被告物件の構成

ア　被告物件１について

被告物件１の構成は，以下のとおりである。

ａ１　正面パネル，側面パネル，後面パネルが連結されたサークル本体の内部で，収容したペット（犬）のトイレの仕付けを行うペット用サークルについて，

ｂ１　前記サークル本体の内部空間が正面パネルと後面パネルを連結する仕切りパネルによって仕切られることにより住居スペースとトイレスペースに区画されており，

ｃ１　前記仕切りパネルには，ペット（犬）が出入り可能な出入口が開口されるとともに，

ｄ１　この出入口には，これを開閉する扉が設けられ，この扉を介して住居スペースとトイレスペースとの間をペット（犬）が行き来できるように，あるいは行き来が規制されるように構成されていることを特徴とする

ｅ１　ペット（犬）のトイレ仕付け用サークル

イ　被告物件２について

被告物件２の構成は以下のとおりである（下線部は，被告物件１の構成と異なる点である。）。

ａ２　正面パネル，側面パネル，後面パネルが連結され，<u>正面パネル及び</u>

後面パネルが伸長可能なサークル本体の内部で，収容したペット（犬）のトイレの仕付けを行うペット用サークルについて，

ｂ２　前記サークル本体の内部空間が正面パネルと後面パネルを連結する仕切りパネルによって仕切られることにより住居スペースとトイレスペースに区画されており，

ｃ２　前記仕切りパネルには，ペット（犬）が出入り可能な出入口が開口されるとともに，

ｄ２　この出入口には，これを開閉する扉が設けられ，この扉を介して住居スペースとトイレスペースとの間をペット（犬）が行き来できるように，あるいは行き来が規制されるように構成されていることを特徴とする

ｅ２　ペット（犬）のトイレ仕付け用サークル

(2) 被告物件の構成要件充足性

ア　被告物件１について

(ｱ) 構成要件Ａ，Ｅ

被告物件１の構成ａ１，ｅ１は，構成要件Ａ，Ｅを充足する。

(ｲ) 構成要件Ｂ

被告物件１の構成ｂ１の「仕切りパネル」は，構成要件Ｂの「中仕切り体」に相当し，構成要件Ｂを充足する。

(ｳ) 構成要件Ｃ

被告物件１の構成ｃ１の「出入口」は，構成要件Ｃの「仕切出入口」に相当し，構成要件Ｃを充足する。

(ｴ) 構成要件Ｄ

被告物件１の構成ｄ１の「扉」は，構成要件Ｄの「仕切扉」に相当し，構成要件Ｄを充足する。

イ　被告物件２について

(ｱ) 構成要件Ａ，Ｅ

被告物件２の構成ａ２，ｅ２は，構成要件Ａ，Ｅを充足する。

(ｲ) 構成要件Ｂ

被告物件２の構成ｂ２の「仕切りパネル」は，構成要件Ｂの「中仕切り体」に相当し，構成要件Ｂを充足する。

(ｳ) 構成要件Ｃ

被告物件２の構成ｃ２の「出入口」は，構成要件Ｃの「仕切出入口」に相当し，構成要件Ｃを充足する。

(ｴ) 構成要件Ｄ

被告物件２の構成ｄ２の「扉」は，構成要件Ｄの「仕切扉」に相当し，構成要件Ｄを充足する。

【被告の主張】

被告が販売する対象は被告物件（ペット用サークル）自体であるとしても，被告物件は，以下のとおり，本件発明の技術的範囲に属するとはいえない（なお，被告が販売する対象は，被告物件（ペット用サークル）の部品群と捉えるべきであり，その場合に直接侵害及び間接侵害が成立しないことは，後記３【原告の主張】のとおりである。）。

(1) 被告物件の構成について

ア　被告物件１について

(ｱ) 構成ａ１，ｅ１について

被告物件１は，収容したペット（犬）のトイレの仕付けを行うことが可能な構造ではあるが，これを必須とするものではない。

(ｲ) 構成ｂ１について

被告物件１は，仕切りパネルによって二つの空間に仕切られるものであるが，仕切られた各空間の使用方法はユーザーの任意であり，住居スペースとトイレスペースに区画されることを必須とするものではない。

(ｳ) 構成ｄ１について

被告物件１は，仕切りパネル自体が出入口を開閉するものであり，仕切りパネルと別部材である扉を備えるものではない。

イ　被告物件２について

(ｱ) 構成ａ２，ｅ２について

被告物件２は，収容したペット（犬）のトイレの仕付けを行うことが可能な構造ではあるが，これを必須とするものではない。

(ｲ) 構成ｂ２，ｃ２について

被告物件２には，仕切りパネルは存在せず，仕切扉によって内部空間が二つの空間に仕切られるものであり，また，仕切られた各空間の使用方法はユーザーの任意であり，住居スペースとトイレスペースに区画されることを必須とするものではない。

(ｳ) 構成ｄ２について

被告物件２には，仕切りパネルは存在しない。

(2) 被告物件の構成要件充足性について

ア　被告物件１について

(ｱ) 被告物件１は，「収容したペット（犬）のトイレの仕付けを行う」ことを必須とするものではないから，構成要件Ａ，Ｅを充足しない。

(ｲ) 被告物件１の仕切りパネルは，別部材としての扉を必要としないことから，別部材としての扉を必要とする「中仕切体」に該当せず，構成要件Ｂ，Ｃを充足しない。

(ｳ) 被告物件１の扉は，仕切りパネルと別部材ではないため，「中仕切体」と別部材である「仕切扉」に該当せず，構成要件Ｄを充足しない。

イ　被告物件２について

(ｱ) 被告物件２は，「収容したペット（犬）のトイレの仕付けを行う」ことを必須とするものではないから，構成要件Ａ，Ｅを充足しない。

(ｲ) 被告物件２の仕切扉は，「中仕切体」に該当せず，構成要件Ｂ，Ｃを充足しない。

(ｳ) 被告物件２の仕切扉は，「中仕切体」と別部材である「仕切扉」に該当せず，構成要件Ｄを充足しない。

２　争点２（本件特許は特許無効審判により無効にされるべきものか）について

【被告の主張】

本件特許は，以下の無効理由を有することから，特許無効審判により無効にされるべきである。

(1) 新規性の欠如

本件発明は，実用新案公報（実用新案出願公告平３　３３２５５。乙５５。以下「乙５５文献」という。）に記載された発明と同一であることから，新規性を欠く（特許法２９条１項３号）。

ア　乙５５発明について

乙５５文献の記載から，以下の発明が認定できる（以下「乙５５発明」という。）

①　複数のパネルが連結されてなる動物飼育籠（以下「飼育籠」という。）であって，

②　飼育籠内に仕切壁が設けられ，当該仕切壁によって飼育籠内のスペースが区画され，

③　仕切壁には出入口として開設される開口部が設けられ，

④　開口部には当該開口部を開閉する扉が設けられ，

⑤　仕付けに便利な動物のための飼育籠。

イ　相違点

本件発明と乙５５発明を形式的に比較した場合，以下の相違点がある。

相違点　本件発明は，サークル本体の内部空間が中仕切体によって仕切られることにより住居スペースとトイレスペースに区画されている

（構成Ｂ）のに対し，乙５５発明は，飼育籠内に設けられた仕切壁によって飼育籠内のスペースが区画されているものの，区画されたスペースが住居スペースとトイレスペースであるかどうかが不明である点

ウ　相違点の検討

乙５５文献の記載によると，乙５５発明はトイレの仕付けの困難さを改善するための工夫を講じることを当然予定しているところ，犬のトイレの仕付けについて，住居スペースとトイレスペースを物理的に仕切るのが効果的であることは，技術常識である（乙２７，２９，３７参照)。

また，本件発明は，サークルの用途を「トイレ仕付け用」に限定しているものの，この点は，出願時の技術常識からすれば物の構成を限定するための特別の意味を有しているとはいえない。本件発明の「住居スペースとトイレスペースに区画」については，上記用途を機能的に特定するものにすぎない。

さらに，本件発明の「住居スペースとトイレスペースに区画」されるとは，区画されたスペースが住居及びトイレとして利用可能であることを意味するにすぎないところ，乙５５発明の区画されたスペースが住居及びトイレとして利用可能であることは自明又は技術常識である(乙２７，２９，３７)。

エ　小括

したがって，本件発明の構成は，すべて乙５５発明に記載されており，本件発明は新規性欠如の無効理由を有する。

(2) 進歩性の欠如①

本件発明は，平成１３年６月発行の「赤ちゃん犬のしつけと育て方」(杉浦基之監修，主婦と生活社発行。乙２７。以下「乙２７文献」という。）に記載された発明に周知技術等を適用することによって容易に発明できたことから，

進歩性を欠く（特許法２９条２項参照）。

ア　乙２７発明について

乙２７文献の記載から，以下の発明が認定できる（以下「乙２７発明」という。）

①　ベッドとトイレを有するペット用のサークルであって，

②　サークルの内部空間が板によってベッドスペースとトイレスペースとに区別されており，

③　犬がベッドスペースとトイレスペースとを自由に行き来できるスペースが存在する

④　犬の飼育用サークル

イ　相違点

本件発明と乙２７発明の相違点は，以下のとおりである。

相違点１　本件発明は「複数のパネルが連結されたサークル」であるのに対し，乙２７発明はこれが不明である点

相違点２　本件発明は「中仕切体」に「ペットが出入り可能な仕切出入口が開口されるとともに，この仕切出入口を開閉する仕切扉が設けられ」ているのに対し，乙２７発明はこれが不明である点

なお，上記相違点に加え，本件発明は「仕切扉を介して住居スペースとトイレスペースとの間のペットの行き来が規制されるように構成されている」のに対し，乙２７発明はこれが不明である点も相違点といえるが，この点は，相違点２に係る構成の効果を示したものであるから，独立して検討する意義はない。

ウ　相違点の検討

(ｱ) 相違点１について

本件明細書の「ペット用サークルは，複数のパネルを連結し，これらのパネルで囲まれた内部にペットを収容するものであって，サークルの

内部空間は，仕切られることなく１つ空間として構成されているものが一般的である」という記載（段落【０００２】）等によれば，複数のパネルが連結されたサークルは周知技術であり，同技術の適用により，相違点１に係る構成に想到することは容易である。

（イ）相違点２について

乙２７文献には,「人間の寝室のように，ベッドとトイレの間を板で仕切って区別するのもよい方法です」との記載があるところ，人間の寝室とトイレが隣接している構造の住居の場合，寝室とトイレとの間の仕切体に扉を設けることは一般常識である。したがって，当該一般常識の適用により，相違点２に係る構成に想到することは容易である。

また，ペットの仕付けのためには，住居スペースとトイレスペースとの出入りをコントロールする必要があるところ，出入りをコントロールするために出入口に扉を設けることは設計事項であり（乙２９　３４)，この点からも相違点２に係る構成に想到することは容易である。

エ　小括

したがって，本件発明は，乙２７発明に周知技術等を適用することにより容易に発明できたことから，進歩性欠如の無効理由を有する。

(3) 進歩性の欠如②

本件発明は，乙２７発明に乙３２発明等を適用することによって容易に発明できたことから，進歩性を欠く（特許法２９条２項参照)。

ア　乙２７発明について

乙２７発明は，上記(2)アのとおりである。

イ　相違点

本件発明と乙２７発明の相違点は，上記(2)イのとおりである。

ウ　相違点の検討

（ア）相違点１について

相違点１に係る構成に想到することが容易であることは，上記(2)ウ(ｱ)のとおりである。

(ｲ) 相違点２について

a　乙３２発明について

登録実用新案公報（実用新案登録番号第３０５９４７５。乙３２。以下「乙３２文献」という。）の記載から，以下の発明が認定できる（以下「乙３２発明」という。）。

①　飼育室（第２の飼育室）とトイレを有するペット用のサークルであって，

②　サークルの内部空間が開口部を有する壁部によって飼育室とトイレスペースとに区別されており，

③　開口部には開口部を開閉する開閉ドアが設けられ，

④　開口部を介して，ペットが飼育室とトイレスペースとを自由に行き来しあるいは行き来が規制できるように構成されている

⑤　ペットの飼育用サークル

乙３２発明は，開閉ドアを有する開口部を含む構成であって，上記相違点２に係る構成を含むものである。

b　乙２７発明に乙３２発明を適用できること

乙２７発明の課題は，ペットのトイレの仕付けの困難さを前提として，これを助けるためのペット用サークル（飼育容器）を提供するものであるところ，乙３２発明の課題も同様である。

このように，乙２７発明と乙３２発明は，課題が共通であり，対象がペット用サークル（飼育容器）で，基本構造が居住スペースとトイレスペースとを区画する点においても共通する上，ペットの習性を利用しようとする点でも共通するから，乙２７発明に乙３２発明を適用する動機付けがある（なお，出入りをコントロールするために出入口

に扉を設けることは設計事項であり，この点からも，乙２７発明に乙３２発明を適用する動機付けがあるといえる。乙２９　３１，３３，３４，３７）。

エ　小括

したがって，本件発明は，乙２７発明に乙３２発明等を適用することにより容易に発明できたことから，進歩性欠如の無効理由を有する。

(4) 進歩性の欠如③

本件発明は，乙３７発明に乙３２発明等を適用することによって容易に発明できたことから，進歩性を欠く（特許法２９条２項参照)。

ア　乙３７発明について

公開特許公報（特開２００３　２３９０４。乙３７。以下「乙３７文献」という。）の記載から，以下の発明が認定できる（以下「乙３７発明」という。)。

①　トイレの仕付けを行う犬用サークルであって，

②　居住空間部分とトイレ部分を明確に分け，

③　その境目に取り外し可能な仕切りを備え，

④　犬の居住空間部分とトイレ部分との行き来ができるようにあるいは行き来が規制されるように構成されている

⑤　トイレ仕付け用サークル

イ　相違点

本件発明と乙３７発明の相違点は，以下のとおりである。

相違点　本件発明は「中仕切体」に「ペットが出入り可能な仕切出入口が開口されるとともに，この仕切出入口を開閉する仕切扉が設けられ」ているのに対し，乙３７発明は仕切扉が設けられていない点

ウ　相違点の検討

(ｱ) 乙３２発明の適用

ａ　乙３２発明

乙３２発明は，上記(3)ウ(ｲ)ａのとおりである。

ｂ　乙３７発明に乙３２発明を適用できること

乙３７発明の課題は，ペットのトイレの仕付けの困難さを前提として，これを助けるための機器を提供するものであるところ，乙３２発明の課題も同様である。

このように，乙３７発明と乙３２発明は，課題が共通であり，対象はペット用サークル（飼育容器）で，基本構造が居住スペースとトイレスペースとを区画する点においても共通する上，ペットの習性を利用しようとする点でも共通するから，乙３７発明に乙３２発明を適用する動機付けがある。

(ｲ)　技術常識の適用

平成１７年１１月発行の「０６・０７年版犬の医・食・住」(小方宗次・大友藤夫監修，どうぶつ出版発行。乙２９。以下「乙２９文献」という。)には，トイレスペースとその他のスペースを区切るサークルに扉を設ける構成が開示されているが，これは技術常識である。乙２９文献には，犬のトイレの仕付けに関する事項も記載されていることから，乙３７発明に上記技術常識を適用することは容易である（また，そもそも出入りをコントロールするために出入口に扉を設けることは設計事項であり，この点からも，乙３７発明の取り外し可能な仕切りを，仕切扉を付加した仕切板に置換することについては，動機付けがあるといえる。乙２９３４）。

エ　小括

したがって，本件発明は，乙３７発明に乙３２発明等を適用することにより容易に発明できたことから，進歩性欠如の無効理由を有する。

(5)　進歩性の欠如④

本件発明は，乙３９発明に乙３２発明を適用することによって容易に発明できたことから，進歩性を欠く（特許法２９条２項参照)。

ア　乙３９発明について

有限会社創作工房（以下「創作工房」という。）が販売するジョイント・サークルのチラシ（乙３９）の記載から，以下の発明が認定できる（以下「乙３９発明」という。)。

①　複数のパネルで連結されたサークル本体であって，

②　サークル本体内部をガラスアーチ枠により仕切ることにより住居スペースとトイレスペースに区画することが可能であり，

③　ガラスアーチ枠には，ペットが出入り可能な仕切出入口が開口される

④　ことを特徴とするペットのトイレ仕付け用サークル

イ　相違点

本件発明と乙３９発明の相違点は以下のとおりである。

相違点　乙３９発明は，住居スペースとトイレスペースとをガラスアーチ枠によって仕切るのに対し，本件発明は，「仕切扉」によって仕切る点

なお，上記相違点に加え，本件発明は「仕切扉を介して住居スペースとトイレスペースとの間のペットの行き来が規制されるように構成されている」点も相違点といえるが，この点は，本件発明の構成要件Ａ　Ｃの有機的結合によって当然に生じる効果であるから，独立して検討する意義はない。

ウ　相違点の検討

(ア)　乙３２発明の適用

ａ　乙３２発明について

乙３２発明は，上記(3)ウ(イ)ａのとおりである。

ｂ　乙３９発明に乙３２発明を適用できること

乙３９発明の課題の一つは，ペットのトイレの仕付けの困難さを前提として，これを助けるための機器を提供するものであるところ，乙３２発明の課題も同様である。

このように，乙３９発明と乙３２発明は，課題が共通であり，対象がペット用サークル（飼育容器）で，基本構造が居住スペースとトイレスペースとを区画する点においても共通するから，乙３９発明に乙３２発明を適用する動機付けがある。

(ｲ) 技術常識の適用

乙２９文献には，トイレスペースとその他のスペースを区切るサークルに扉を設ける構成が開示されているが，これは技術常識である。乙２９文献には，犬のトイレの仕付けに関する事項も記載されていることから，乙３９発明に上記技術常識を適用することは容易である（また，出入りをコントロールするために出入口に扉を設けることは設計事項であり，この点からも，乙３９発明のガラスアーチ枠を，仕切扉を付加した仕切板に置換することの動機付けがあるといえる。乙２９　３４，４３）。

エ　小括

したがって，本件発明は，乙３９発明に乙３２発明等を適用することにより容易に発明することができたことから，進歩性欠如の無効理由を有する。

(6) 進歩性の欠如⑤

本件発明は，乙５５発明に周知技術を適用することによって容易に発明できたことから，進歩性を欠く（特許法２９条２項参照）。

ア　乙５５発明について

乙５５発明は，上記(1)アのとおりである。

イ　相違点

本件発明と乙５５発明の相違点は，上記(1)イのとおりである。

ウ　相違点の検討

乙５５文献の記載によると，乙５５発明はトイレの仕付けの困難さを改善するための工夫を講じることを当然予定しているところ，犬のトイレの仕付けについて，住居スペースとトイレスペースを物理的に仕切るなどして区画するのが効果的であることは周知技術又は技術常識である（乙２７，２９，３７参照）。

エ　小括

したがって，本件発明は，乙５５発明に周知技術又は技術常識を適用することにより容易に発明できたことから，進歩性欠如の無効理由を有する。

(7) 進歩性の欠如⑥

本件発明は，乙３９，乙４０及び乙４５の記載から認定できる発明に乙５５発明を適用することによって容易に発明できたことから，進歩性を欠く（特許法２９条２項参照）。

ア　乙３９等発明について

乙３９，乙４０及び乙４５の記載から以下の発明が認定できる（以下「乙３９等発明」という。）。

①　複数のパネルで連結されたジョイント・サークルであって，

②　サークル本体内部をストレート枠とガラスアーチ枠とにより仕切ることによりリビングとトイレに区画し，

③　ガラスアーチ枠には，ペットが出入り可能な出入口が開口される

④　犬の仕付けが可能なペット用サークル。

イ　相違点

本件発明と乙３９等発明の相違点は，以下のとおりである。

相違点　本件発明は，「仕切出入口を開閉する仕切扉」が設けられている（構成Ｄ）のに対し，乙３９等発明は，ガラスアーチ枠の開口部に

扉が設けられていない点

なお，上記相違点に加え，本件発明は，「仕切扉を介して住居スペースとトイレスペースとの間をペットが行き来できるように或いは行き来が規制されるように構成されている」（構成Ｄ）のに対し，乙３９等発明は，「ペットが行き来が規制されるように構成されている」ことが記載されていない点も相違点といえるが，この点は，独立して検討する意義はない。

ウ　相違点の検討

(ｱ) 乙５５発明

乙５５発明は，上記(1)アのとおりである。

乙５５発明は,開口部に当該開口部を開閉する扉を含む構成であって,上記相違点（「仕切扉」）に係る構成を含むものである。

(ｲ) 乙３９等発明に乙５５発明を適用できること

乙３９等発明の課題の一つは,トイレの仕付けの困難性を前提として,これを手助けする機器を提供するものであるところ，乙５５発明の課題も同様である。

このように，乙３９等発明と乙５５発明は，課題が共通であり，基本構造においても共通するから，乙３９等発明に乙５５発明を適用する動機付けがある。

エ　小括

したがって，本件発明は，乙３９等発明に乙５５発明を適用することにより容易に発明できたことから，進歩性欠如の無効理由を有する。

【原告の主張】

(1) 新規性の欠如について

ア　乙５５文献に記載されているのは扉の規制装置に関する考案であるところ，確かに，この規制装置を「仕切壁」にも適用可能である旨の記載はあるが，それは単に扉の規制装置の用途を例示しているだけであって，「仕

切壁」の具体的な構成や「仕切壁」を設ける目的などについては，一切記載も示唆もない。

したがって，乙５５文献の記載から，被告が主張する乙５５発明を認定することはできない。

イ　また，仮に被告が主張する乙５５発明を認定できたとしても，乙５５発明は，本件発明とは課題が全く異なる別個の技術的思想であり，対比の対象として論じること自体が無意味である。乙５５文献には，仕付けを行う対象動物や，仕付けの対象について全く記載されていないことから，乙５５発明はトイレの仕付けの困難さを改善するための工夫を講じることを当然予定していると推定することはできない。また，乙５５文献に「仕切壁」や「扉」といった文言が記載されているからといって，本件発明の課題を解決するものではない。そもそも，乙５５文献の「仕切壁」については具体的構成や目的は不明である上，乙５５文献の「扉」についても，比較的簡単な構造で，開放，内方へのみ開放又は閉塞という３通りの取扱いができる規制装置を備えたことが特徴とされているのみで，かかる規制装置と仕付けとの関連性，あるいは規制装置を仕切壁に設けることと仕付けとの関連性は認めることができない。

さらに，訂正後本件発明の「犬のトイレ仕付け用サークル」とは，犬のトイレ仕付けに適した構造のサークルを意味するところ，訂正後本件発明と乙５５発明はこのような用途限定が意味する構造が相違することから，別異の発明である。

ウ　したがって，本件発明は，被告が主張する乙５５発明と同一ではない。

(2) 進歩性の欠如①について

ア　乙２７文献は，犬の飼育に慣れない飼い主を読者として想定した犬の仕付け方に関する書籍であるところ，被告が指摘する箇所は単に飼い主への助言の記載であって具体的な技術思想が記載されているとはいえず，先行

技術が開示されているとはいえない。なお，犬の仕付け方に関する課題が知られ，その解決方法が抽象的に提案されていたとしても，これをもって発明ということはできない。

仮に，乙２７文献に先行技術が開示されているとしても，板でベッドとトイレを仕切り，赤ちゃん犬が自由に行き来できるスペースを開けた上で，ベッドとトイレをサークルで囲う場合，いかなる手段で板を自立させるのか，いかなる手段でもって赤ちゃん犬が自由に行き来できるスペースを確保しながら板で仕切るのかも不明であり，実施可能であるということはできない。

イ　被告は，相違点２において，乙２７文献の記載を参照するが，同文献には，ベッドとトイレの間を板で仕切る具体的な方法は開示されていない。「人間の寝室のように」という記載は，ベッドとトイレを区別する例として記載されているに過ぎず，隔壁や隔壁で形成された扉と同じような構成によって区別することまでも示唆するものではない。また，人間の寝室で採用される構造をそのままペットに当てはめることは不相当である。

ウ　また，ペット用サークルで，内部空間を仕切る中仕切体に設けた出入口に扉を設ける構成は，単に出入りをコントロールすることにとどまらず，ペットの仕付けを格段に容易に行うことができるという格別の作用効果をもたらすのであるから，当該構成を設計事項ということはできない。乙２９　３４には，ペット用のサークルにおいて，トイレの仕付けを行うという目的のために，内部空間を仕切った上，その仕切りに扉を設けるという技術的思想は，開示されていない。

エ　したがって，本件発明は，乙２７発明に周知技術等を適用することにより容易に発明できたとはいえない。

(3) 進歩性の欠如②について

ア　乙２７文献において，先行技術が開示されているとはいえず，また，仮

に開示されていても実施可能といえないことは，上記(2)アのとおりである。

イ　被告が主張する乙３２発明は，「ペットの習性，特に，巣穴にもぐるという習性を利用してペットに排泄の躾を行って巣穴と排泄場所とを分離させ，これによりペット飼育容器を清潔に保つ」というものであり，このような習性を有しないペットには不適切である。

ウ　また，乙３２文献には，住居スペースである第１の飼育室の一部にトイレとして凹所を設けることは記載されているが，第１の飼育室と凹所のトイレを仕切りによって区分すること，すなわち本件発明の住居スペースとトイレスペースを中仕切体によって区分することは記載されていない。

エ　乙２９　３１，３３，３４には，ペット用のサークルにおいて，トイレの仕付けを行うという目的のために，内部空間を仕切った上，その仕切りに扉を設けるという技術的思想は，開示されていない。

　また，乙３７については，排泄のタイミングを見計らって犬をトイレエリアに入れ，平常時には取り外しておいた仕切りを装着するという煩わしさがあるのに対し，本件発明では，中仕切体を装着したまま仕切扉を開閉するという簡単な操作によってトイレスペースあるいは住居スペースへのペットの誘導を行うことができ，これを閉鎖することによってペットが元のスペースに戻ることが抑制され，かつ仕切扉を容易かつ迅速に閉鎖できるという格別の作用効果を奏する。

オ　したがって，本件発明は，乙２７発明に乙３２発明等を適用することにより容易に発明できたとはいえない。

(4) 進歩性の欠如③について

ア　乙３７発明では，居住エリアとトイレエリアは，境目に段差が設けられており，本件発明のように中仕切体によって仕切られているものではない。また，乙３７発明では，仕切りは平常時には取り外しておき，排泄のタイミングを見計らって犬をトイレエリアに入れてから仕切りを装着するも

のであり，本件発明のように仕切りが常時装着されているものでもない。

イ　乙３７発明において本件発明の「住居スペース」に該当するのは，サークル全体（被告が主張する居住エリアとトイレエリアの全体）であって，サークルの全体が，常時「住居スペース」と「トイレスペース」に分けられるわけではない。

ウ　乙３７発明の仕切りについては，これに開口部や扉を設ける必要性は皆無であり，開口部や扉を設けるとかえって使い勝手が悪くなるばかりか，上下方向のスライドの移動の際に扉部材によって犬を傷付けるおそれが生じる。したがって，乙３７発明に乙３２発明を適用することについては阻害要因がある。

エ　また，乙２９文献には，中仕切体ではなくサークルの外周スペースに扉が設けられることが記載されているのみであり，また，サークル内のスペース全体をトイレとするものであるから，乙３７発明に，同文献に記載された技術を適用することによって本件発明に想到するとはいえない。

　また，乙２９文献は，犬の飼育に慣れない飼い主を読者として想定した犬の仕付け方に関する書籍であるところ，被告が指摘する箇所は単に飼い主への助言の記載であって具体的な技術思想が記載されているとはいえないし，また，犬の仕付け方に関する課題が知られ，その解決方法が抽象的に提案されていたとしても，これをもって発明ということはできない。

オ　したがって，本件発明は，乙３７発明に乙３２発明等を適用することにより容易に発明できたとはいえない。

(5) 進歩性の欠如④について

ア　乙３９には,「仕切りにアーチ枠を利用すればリビングとトイレに部屋を分けられます！」との記載があるが，本件発明の課題や解決手段が乙３９作成時に認識されていたのであれば，仕切りにアーチ枠ではなくガラス扉枠を使用することが示唆されてしかるべきであるところ，それにもかかわ

らずアーチ枠の利用のみ記載されていることからすれば，むしろ本件発明から遠ざかる教示である。

イ　したがって，本件発明は，乙３９発明に乙３２発明等を適用することにより容易に発明できたとはいえない。

(6) 進歩性の欠如⑤について

ア　乙５５文献の記載から，被告が主張する乙５５発明を認定することができないこと，乙５５発明は本件発明と課題が全く異なる別個の技術的思想であることは，上記(1)のとおりである。

　また，乙２７文献，乙２９文献及び乙３７文献に住居スペースとトイレスペースとを区画することが開示されていたとしても，本件発明とはその構成も効果も異なるものであるし，乙５５文献にこれを適用する動機付けは全くない。

イ　したがって，本件発明は，乙５５発明，周知技術又は技術常識（乙２７，２９，３７）を適用することにより当業者が容易に発明できたとはいえない。

(7) 進歩性の欠如⑥について

ア　乙４５添付資料③には，サークル本体内部を仕切ることによりリビングとトイレに区画することが記載されているが，同資料は，創作工房のウェブサイトを平成２４年１月３０日付けでプリントアウトしたものであり，また，同添付資料⑤・⑦について頒布年月日や真偽のほどは不明である。

イ　また，乙３９等発明のコンセプトは，犬の成長に合わせてサークルのサイズを容易に変更できることであり（乙４５参照），犬のトイレの仕付けに関する課題や具体的な解決手段について記載や示唆があるとはいえない。

　さらに，乙３９文献には，「仕切りにアーチ枠を利用すればリビングとトイレに部屋を分けられます！」との記載があるが，本件発明の課題や解

決手段が乙３９文献作成時に認識されていたのであれば，仕切りにアーチ枠ではなくガラス扉枠を使用することが示唆されてしかるべきであるところ，それにもかかわらずアーチ枠の利用のみ記載されていることからすれば，むしろ本件発明から遠ざかる教示である（乙４５添付資料⑦においても同様である。）。

ウ　また，乙５５文献に記載された「扉」が本件発明の「仕切扉」に相当するとはいえないことは，上記(1)イのとおりである。

エ　したがって，本件発明は，乙３９等発明に乙５５発明を適用することにより当業者が容易に発明できたとはいえない。

３　争点３（被告による直接侵害又は間接侵害の成否）について

【被告の主張】

(1)　直接侵害が成立しないこと

ア　被告が販売している被告物件は，ペット用サークルの部品群であって，ペット用サークル自体ではないから，直接侵害は成立しない（なお，物理的にペット用サークル自体の販売行為は存在しないことから，いかに規範的評価を加えても，被告をペット用サークル自体の販売主体とみることはできない。）。

イ　本件において，被告物件の購入者が被告物件を完成させているところ，これを規範的にみて被告による製造といえるかが問題となる。

しかしながら，被告は，ユーザーによる組立てを予想し，これを誘引しているものの，ユーザーによる組立ては，専らユーザーの意思でされるものであり，被告は何らの管理支配をしていない。また，被告は，被告物件を販売することで利益を得ており，ユーザーによる組立てからは何らの利益も得ていない。さらに，被告とユーザーとの関係は，被告物件の売主と買主という関係に尽きるのであって何らの指揮監督関係等は存在しない。

また，本件では，被告物件の製造行為は中国で行われているために本件

特許権の効力は及ばないが，出願人は，特許請求の範囲を適切に記載すれば，被告物件の製造を特許の実施行為と捉えるような特許権を取得することも可能であったといえる。

以上によれば，被告が，被告物件の製造の主体であるとみることはできない。

(2) 間接侵害が成立しないこと

本件において，ユーザーの行為は「業として」の要件を欠いており，想定される実施行為が特許権侵害ではないため，間接侵害は成立しない。

また，被告物件の完成品は，仕切り板又は仕切扉によって二つの居住空間を形成し，二匹の犬を一つのサークルに入れることにも利用可能であるから，本件発明以外の実用的用途が存在しないとはいえず，間接侵害は成立しない。

【原告の主張】

(1) 直接侵害の成立

ア　被告物件は，ユーザーが段ボール箱に梱包された部品を，取扱説明書に従って組み立てるだけで直ちに完成する。被告物件の組立てには，他に部品を付け加える必要はなく，組立てに当たって特殊な工具は全く必要とせず，また，特別な知識や技能を必要とするものでもない。

イ　被告による被告物件の販売は，いわゆるノックダウン方式による製品の供給と同視できるものであり，簡単な組立て作業を要するものとはいえ，本件特許権に対する直接侵害と評価するのが相当である。また，被告は，ユーザーを道具として，本件発明の実施品を生産することにより，本件特許権の直接侵害をしていると評価することもできる。

なお，被告が販売する対象を，被告物件（ペット用サークル）自体ではなく，被告物件（ペット用サークル）の部品群と捉えるとしても，均等論の適用により，直接侵害が成立する。

(2) 間接侵害の成立

仮に，直接侵害が成立しなくても，以下のとおり間接侵害が成立する。

ア　特許法１０１条１号の間接侵害について

被告は，本件発明の構成要件を充足する被告物件の部品を一まとめのセットにして，小売業者，繁殖業者，一般消費者等に販売しており，特許法１０１条１号の間接侵害に該当する。

なお，購入者の中には，例外的に中仕切りを用いない者がいるかもしれないが，わざわざ中仕切りのある被告物件を購入しておきながらこれを装着せずに使用することは経済的に合理的な行動とはいい難く，上記間接侵害が認められるべきである。

イ　特許法１０１条２号の間接侵害について

被告による被告物件の部品を一まとめのセットにして販売していることは，以下のとおり特許法１０１条２号の間接侵害に該当する。

(ア) 被告が販売する被告物件の部品について，購入者の下で本件発明の構成要件を充足する製品として完成するために用いられることについては，被告自身が自認していることから，「その物がその発明の実施に用いられることを知りながら」といえる。

(イ) また，本件では，被告が販売する被告物件の部品の全てがなければ，購入者の下で本件発明の構成要件を充足する製品が完成することもないのであるから，「その発明による課題の解決に不可欠なもの」といえる。

(ウ) 被告が販売する被告物件の部品は，全ての部品を一まとめのセットにした者であり，本件発明の実施品特有の構成であるということができる。特に，中仕切り用の部材については，これを除外すれば本件発明の技術的範囲から逃れ得ることになるため，本件発明の実施品特有の構成であり，「日本国内において広く一般に流通しているもの」には当たらない。

4　争点４（補償金及び損害賠償金の額）について

【原告の主張】

(1) 補償金について

原告による警告後本件特許登録までの間の被告による被告物件の売上金額の合計は，少なくとも１１億０１００万円である。

したがって，補償金の額は，上記売上金額合計に実施料率８％を乗じた８８０８万円とするのが相当である。

(2) 損害賠償金について

本件特許登録後平成２３年９月までの間の被告による被告物件の売上金額の合計は，少なくとも４億１２５０万円である。

したがって，損害賠償金の額は，上記売上金額合計に実施料率８％を乗じた３３００万円とするのが相当である。

【被告の主張】

争う。

第４　当裁判所の判断

１　争点１（被告物件は本件発明の技術的範囲に属するか）について

(1) 被告物件の構成について

ア　証拠（甲３の１　５）及び弁論の全趣旨によれば，被告物件１の構成は以下のとおりと認められる。

ａ１　正面パネル，側面パネル，後面パネルが連結されたサークル本体の内部で，収容したペット（犬）のトイレの仕付けを行うペット用サークルについて，

ｂ１　前記サークル本体の内部空間が正面パネルと後面パネルを連結する仕切りパネルによって仕切られることにより住居スペースとトイレスペースに区画されており，

ｃ１　前記仕切りパネルには，ペット（犬）が出入り可能な出入口が開口されるとともに，

ｄ１　この出入口には，これを開閉する扉が設けられ，この扉を介して住居スペースとトイレスペースとの間をペット（犬）が行き来できるように，あるいは行き来が規制されるように構成されていることを特徴とする

ｅ１　ペット（犬）のトイレ仕付け用サークル

イ　証拠（甲４の１　４）及び弁論の全趣旨によれば，被告物件２の構成は，以下のとおりと認められる（下線部は，被告物件１の構成と異なる点である。）。

ａ２　正面パネル，側面パネル，後面パネルが連結され，正面パネル及び後面パネルが伸長可能なサークル本体の内部で，収容したペット（犬）のトイレの仕付けを行うペット用サークルについて，

ｂ２　前記サークル本体の内部空間が正面パネルと後面パネルを連結する仕切りパネルによって仕切られることにより住居スペースとトイレスペースに区画されており，

ｃ２　前記仕切りパネルには，ペット（犬）が出入り可能な出入口が開口されるとともに，

ｄ２　この出入口には，これを開閉する扉が設けられ，この扉を介して住居スペースとトイレスペースとの間をペット（犬）が行き来できるように，あるいは行き来が規制されるように構成されていることを特徴とする

ｅ２　ペット（犬）のトイレ仕付け用サークル

(2) 構成要件充足性

ア　被告物件の仕切りパネル（ｂ１，ｂ２），ペット（犬）が出入り可能な出入口（ｃ１，ｃ２），扉（ｄ１，ｄ２）は，それぞれ本件発明の「中仕切体」，「仕切出入口」，「仕切扉」に該当し，被告物件はいずれも本件発明の構成要件を充足する。

イ　被告は，被告物件は，「収容したペット（犬）のトイレの仕付けを行う」ことが可能な構造ではあるが，これを必須とするものではなく，また，仕切りパネルによって二つの空間に仕切られるものであるが，仕切られた各空間の使用方法はユーザーの任意であり，「住居スペース」と「トイレスペース」に区画されることを必須とするものではないとして，構成要件Ａ，Ｂ，Ｄ，Ｅを充足しないと主張する。

しかしながら，本件発明において，「収容したペットのトイレの仕付けを行う」，「住居スペースとトイレスペースに区画」とされているのは，本件発明のペット用サークルの用途に関するものであるところ，本件発明は，既知の構成に新規の用途を見出したことを特徴とする発明ではなく，ペット用サークルの構成自体を特徴とする発明と解されるから，上記各文言は，当該ペット用サークルについて，トイレの仕付けのために住居スペースとトイレスペースとに分けて使用することが可能な構成であることを意味するにすぎず，当該用途に使用されることが必須であるとは解されない。

そして，被告物件１は「トレーニングサークル」という名称で，「幼犬のトイレのしつけに」と宣伝されており，被告物件２も「トイレのトレーニングにも！」と宣伝されているのであるから，被告物件が，いずれも上記各文言を充足することは明らかである。

ウ　また，被告は，本件発明の「中仕切体」と「仕切扉」は別部材であるとした上で，被告物件では仕切りパネル自体が出入口を開閉し，仕切りパネルと扉が一体になっているから（構成ｄ１，ｄ２），構成要件Ｄを充足しないと主張する。

しかしながら，被告物件においても，扉は，固定された仕切りパネルの開口部に設けられ，仕切りパネルの横方向に沿ってスライドさせることができる以上，仕切りパネルと扉が別部材であることは明らかであって，被告の主張を採用できないことは明らかである。

(3) 小括

したがって，被告物件は本件発明の技術的範囲に属すると認められる。

2　争点2（本件特許は特許無効審判により無効にされるべきものか）について

当裁判所は，本件発明は，乙５５文献に記載された発明に基づき，当業者にとって容易想到であることから，本件特許は特許無効審判により無効にされるべきと判断する。

(1) 本件発明の内容

本件発明は，特許請求の範囲記載のとおり，「複数のパネルが連結されたサークル本体の内部で，収容したペットのトイレの仕付けを行うペット用サークルにおいて，前記サークル本体の内部空間が中仕切体によって仕切られることにより住居スペースとトイレスペースに区画されており，前記中仕切体には，ペットが出入り可能な仕切出入口が開口されるとともに，この仕切出入口を開閉する仕切扉が設けられ，この仕切扉を介して住居スペースとトイレスペースとの間をペットが行き来できるように或いは行き来が規制されるように構成されていることを特徴とするペットのトイレ仕付け用サークル。」である。

(2) 乙５５文献に記載された発明

ア　乙５５文献の記載内容

平成３年７月１５日公告の乙５５文献には，以下の事項が記載されている。

(ｱ) 「『産業上の利用分野』　本考案は，主として犬，猫，小鳥，マウス，うさぎ等動物飼育籠に於ける出入口，仕切壁，通路等に開閉自在に設けられて扉の規制装置に関するものである」（第１欄第２０行　第２４行）

(ｲ) 「『実施例』　図面は本考案の一実施例を示しており，１は犬，猫，うさぎ等動物の飼育籠で，この飼育籠１の一面には出入口，仕切壁用の出入口（飼育籠内に仕切り壁体を設けた場合である。図示せず），通路

用として開設される方形の開口部を囲繞する扉枠杆２が設けられており，この扉枠杆２は飼育籠１を構成する上方側の横杆３と下方側の横杆４及びこれと直行する左右の縦杆５，６を井形に交わらせて形成されている。７は扉枠杆２の上方側の横杆３に回動自在に吊架された扉で，扉枠体２と略同じ大きさとされている。」

「８は扉枠体２の両縦杆５，６に上下動可能かつ僅か揺動可能（第２図で手前と後方である。）に捲装された平面視して偏平環状若しくは両端部が偏平環状になる規制杆で，…この規制杆８が下降限にある時外方杆材８ａは下方側の横杆４上に載架される構造となっている。そしてこの規制杆８の外方杆材８ａにはこの例では二本のストッパー片９，９が垂下されており，このストッパー片９，９は前述の如く下方側の横杆４の裏側に掛止できる。この場合規制杆８は前記下降限より僅か上方に位置するようになる（第３，４図のロの状態)。そして扉７の丈と規制杆８との関係，及び規制杆８の操作を介して扉７の動きを規制する方法は，下記のようになっている。

先ず，前述の如く，規制杆８が，下降限にあるとき，即ち，規制杆８の外方杆材８ａが，下方側の横杆４上に載架されているとき（下方側の横杆４上面に乗っているとき，以下同じ）は，この規制杆８より離間する。いわゆる扉７の下枠杆７ａと，規制杆８との間に，僅かの隙間Ａが形成される。この隙間Ａを利用して，扉７が開閉される。

また前述の如く，規制杆８のストッパー片９，９が下方側横杆４に掛止されているとき，即ちストッパー片９，９が，下方側の横杆４上に載架されているときは，内外方杆材８ｂ，８ａで扉７の下枠杆７ａを狭持して，この扉７の開閉を規制するか，又は内外杆材８ｂで扉７の下枠杆７ａの外方への開扉を規制し，扉７の動物籠１の外方への動きが停止されている（…)。尚以上は動物籠１の出入口について詳述したが，その

他通路とか仕切壁とかの開閉扉にも採用できるし…」（第４欄第１６行第５欄第１９行）

(ｳ)「『考案の効果』　本考案は以上詳述したように，動物籠等の扉枠杆に扉を回動自在に設けると共に，この扉の回動若しくは内方へのみの回動または停止を司る規制杆を前記扉枠杆に設ける構成であるので，扉の取り扱いが，開放，内方へのみ開放または閉塞という三通りが可能となり大変に便利であり，動物等の飼育に最適であること，また飼育する動物の種類とか習性，しつけの程度等により随時使い分けることができ重宝する。」（第５欄第２３行　第６欄第９行）

イ　乙５５文献に記載された発明

乙５５文献の上記記載内容を踏まえると，同文献には，以下の発明（「乙５５発明」）が記載されていると認められる。

①　動物（主として犬，猫，小鳥，マウス，うさぎ等）の飼育籠（以下「飼育籠」という。）であって，

②　飼育籠内に仕切壁が設けられ，当該仕切壁によって飼育籠内のスペースが区画され，

③　仕切壁には開口部が設けられ，

④　開口部には当該開口部を開閉する扉が設けられた，

⑤　動物の飼育や仕付けに適した飼育籠。

(3) 本件発明と乙５５発明との対比

本件発明と乙５５発明を比較すると，乙５５発明の仕切壁，開口部，扉は，それぞれ本件発明の「中仕切体」，「仕切出入口」，「仕切扉」に相当する。

本件発明と乙５５発明の相違点は以下のとおりである。

相違点１　本件発明は「複数のパネルが連結されたサークル」であるのに対し，乙５５発明は「飼育籠」である点

相違点２　本件発明は，区画されたスペースが「住居スペースとトイレスペ

ース」であるのに対し，乙５５発明は，区画されたスペースが，動物の飼育や仕付けに利用されるものの，住居スペースとトイレスペースであるかどうかが不明である点

（4）検討

上記各相違点については，以下のとおり，いずれも当業者にとって，想到することが容易であったと認められる。

ア　相違点１について

平成１７年１１月２９日発行の乙２９文献には，「子犬の部屋はサークルを使って囲うとトイレのしつけがしやすく，大変便利です」と記載されている。また，創作工房は，遅くとも平成１６年頃から，「ジョイント・サークル」という商品名で，犬の飼育用として，複数のパネルが連結されたサークルを販売したことが認められる（乙３６，３９，４０，４５）。

これらの記載を踏まえると，犬の飼育に当たって複数のパネルを連結したサークルを用いることは，本件特許出願時に周知技術であったと認められる。そして，乙５５発明にこの周知技術を適用することについて困難となる事情も見当たらないことから，当業者は，相違点１に係る構成を想到することは容易であったといえる。

イ　相違点２について

(ア) 相違点２に係る本件発明の構成は，本件発明のペット用サークルにおいて，区画されたスペースが「住居スペースとトイレスペース」に使用可能な構成であることを意味するものであるところ，本件発明のペットサークルにおいて内部空間を仕切った場合，それが住居スペースとトイレスペースに使用可能な構成であることは，当業者にとって自明といえる。

(イ) また，区画したスペースを住居スペースとトイレスペースとして使用すること自体について当業者が容易に想到できるかを検討しても，以下

のとおり，当該使用態様は本件特許出願前に開示されており，当業者は，乙５５発明にこれを適用することによって，区画したスペースを「住居スペースとトイレスペース」に使用することを容易に想到できたといえる。

ａ　平成１３年発行の乙２７文献には，犬のトイレの仕付けに当たり，「人間の寝室のように，ベッドとトイレとの間を板で仕切って区別するのもよい方法です」と記載されている。

また，平成１５年１月２８日公開の乙３７文献には，「犬のトイレのしつけを行うために，犬の反復学習（スリコミ）を利用して，居住部分とトイレ部分を明確に分け，トイレ以外で排泄をしないように習慣づけができるように，その境目に取り外し可能な仕切りを備え，トイレ部分にはトイレシーツが滑りにくく加工した引き出しトレーを備えたドッグサークル型トイレしつけ機」と記載されている（「乙３７発明」）。

さらに，前記「ジョイント・サークル」については，平成１６年７月２０日頃，「ストレート枠を５枚，扉枠を１枚，仕切り棒２本セットを追加することで２ルーム仕様のサークルができあがります！…さらに，仕切りにアーチ枠を利用すればリビングとトイレに部屋を分けられます！」として販売されていたことが認められる（乙３９，４５添付資料④⑤。なお，原告は，乙４５添付資料⑤の頒布年月日が不明であると主張するが，同添付資料⑤の作成日は同添付資料④によって明らかにされており，この頃に頒布されたものと認められる。）。

以上によれば，区画したスペースを，犬のトイレの仕付けのために住居スペース，トイレスペースとして使用することは，本件特許出願前に，上記各文献等において既に開示されていたといえる。

ｂ　そして，乙５５文献には，「主として犬，猫，小鳥，マウス，うさぎ

等動物飼育籠に於ける出入口，仕切壁，通路等に開閉自在に設けられて扉の規制装置に関するもの」であり，「動物等の飼育に最適であること，また飼育する動物の種類とか習性，しつけの程度等により随時使い分けることができ重宝する」ものとして，開口部に扉を設けた仕切壁を備える構成（乙５５発明）が記載されており，当該構成を犬を含む動物の仕付けに使用することが記載されている。

このような乙５５文献の記載内容に照らせば，乙５５発明に上記ａに開示された内容を適用して，区画したスペースを「住居スペースとトイレスペース」として使用することを想到するのも容易であったといえる。

ウ　原告の主張について

原告は，乙５５文献には，「仕切壁」の具体的構成が一切記載も示唆もされていないと主張するところ，確かに，同文献では，図示した上でその構成が詳細に開示されているのは，飼育籠の一面に出入口を設けた場合ののみであり，飼育籠内に仕切り壁体を設けた場合については「図示せず」とされるなど，その具体的構成が詳細に開示されているとはいい難いが，飼育籠や飼育用サークルに仕切壁を設けること自体に技術的な困難があるともいえないことから（この点，前記「ジョイント・サークル」でも，内部の仕切りとしてアーチ枠という部材を利用するものとされており，本件特許出願前から実際に，飼育サークル内に仕切りを設ける構成が存在していたことが認められる。），この点は当業者が容易に理解し得るものであったといえる。したがって，乙５５文献に，「仕切壁」について図面等の詳細な記載がないことをもって，「仕切壁」の構成が開示されていないということはできない。

また，原告は，乙５５文献には「仕切壁」の目的が一切記載も示唆もされていないと主張するが，同文献には，犬のトイレの仕付けに使用するこ

とまでの具体的な記載はないものの，作用効果として「動物等の飼育に最適であること，また飼育する動物の種類とか習性，しつけの程度等により随時使い分けることができ重宝する」旨記載されており，「仕切壁」が動物の飼育，仕付けに利用されること自体は開示されているといえる。そして，前記イ(ｲ)の各文献等には，犬のトイレの仕付けのために，トイレスペースと住居スペースを区画することが開示されており，乙５５発明にこれらを適用できることは上記イ(ｲ)のとおりであるから，原告の主張には理由がない。

なお，原告は，乙３７発明について，同発明の仕切りは，仕付け以外の平常時には取り外されていることから，本件発明の「住居スペース」に該当するのは，サークル全体（被告が主張する居住エリアとトイレエリアの全体）であって，サークルの全体が，常時「住居スペース」と「トイレスペース」に分けられるわけではないと主張するが，少なくとも仕付け時において両スペースが区画されていることは明らかであり，同内容が開示されていないとはいえない。

(5) 小括

以上のとおり，本件発明は，その特許出願前に頒布された乙５５文献に記載された発明に周知技術等を適用することによって，容易に想到することができたものと認められ，前記第３の２【被告の主張】(6)「進歩性の欠如⑤」には理由がある。したがって，本件発明は，特許法２９条２項に違反し，特許無効審判により無効にされるべきものであるから，原告は，被告に対し，本件特許権を行使することができない。

なお，原告は，本件発明の「ペット」を「犬」に減縮する訂正請求を行っているが，上記のとおり，乙５５発明等は「犬」の場合も含んだものであることから，訂正後本件発明においても上記無効理由が解消しないことは明らかである。

第５　結語

以上のとおり，原告の請求は，その余の点について判断するまでもなく理由がないから，原告の請求をいずれも棄却することとし，訴訟費用の負担につき民事訴訟法６１条を適用して，主文のとおり判決する。

大阪地方裁判所第２１民事部

裁判長裁判官　谷　　有恒

裁判官　松川充康

裁判官　網田圭亮

別紙

物件目録

１　被告物件１

（1）商品名　　トレーニングサークル

　　型　番　　ＴＲＳ　９５０

（2）商品名　　トレーニングサークル

　　型　番　　ＴＲＳ　９６０

２　被告物件２

　　商品名　　伸縮ウッディサークル

　　型　番　　ＤＷＳ　１８００

以上